

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/15334>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-05 and may be subject to change.



aanzienlijke emotionele weerstanden. Door de jaren heen heb ik tijdens vele lezingen voor (plaatselijke) ouderverenigingen en als gevolg van publikaties in hun bladen geconstateerd dat de emotionele aversie tegen curatele zeer diepe wortels heeft.

De Boer acht zijn eigen opvattingen en gevoelens als maatgevend voor die van alle Nederlanders en voor de rechtsontwikkeling als hij schrijft: 'Dat in de beleving van velen voor de curatele een flinke drempel ligt, heb ik zelf – mijn eigen oude dag mede in gedachten (*hodie tibi, cras mihi*) – nooit zo erg gevonden.' De vraag is echter hoe te rechtvaardigen is dat hij zijn opvatting en gevoel als norm voorschrijft. Met deze *fallacy of the misplaced concreteness* loopt hij over bestaande weerstanden heen.

Jansen omzeilt het punt van de emotionele weerstanden met de zinsnede: 'Dát de aan curatele verbonden publikatieplicht op weerstand stuit (...) kon ik zelf aanvankelijk ook niet inzien. Belanghebbers – vooral organisaties uit de sector van verstandelijk gehandicapten – hebben mij dit evenwel *geopenbaard*.' (nr 8, mijn cursief VM).

Onduidelijk voor mij is of aan het verder niet uitgelegde openbaringsgeloof van Jansen meer gewicht moet worden gehecht dan aan de egocentrische opvatting van De Boer. Ik vermoed dat de weerstand tegen publikatie mede een afgeleide is van de pijn (en eventueel het gevoel van schuld of schaamte) die het hebben van een gehandicapt kind met zich brengt. Die pijn is echter een slecht vertrekpunt voor een streven naar integratie en normalisatie, alles 'op maat' wel te verstaan. Die gevoelens van ouders en aanverwanten kan men ofwel respecteren (Jansen) ofwel tot onderwerp van emancipatie verklaren (De Boer). Aangezien beide standpunten respectabel zijn, moet de emotionele weerstand bij deze discussie buiten beschouwing blijven.

Er zijn andere bezwaren tegen de ondercuratelestelling. De curandus verliest in aanzienlijke mate rechten, zoals de mogelijkheid van testen en schenken, kiesrecht en het vorderen van echtscheiding. Anders dan bij de onderbewindstelling heeft de curator niet de wettelijke plicht om periodiek rekening en verantwoording tegenover de rechter af te leggen. Voorts blijkt er (en niet alleen uit het debat De Boer/Jansen) een aanzienlijke onduidelijkheid te bestaan omtrent de rol van de curator bij immateriële beslissingen en de mogelijkheid (en zelfs de plicht) om de restcapaciteit van de

curandus te gebruiken en te stimuleren. De thans gekozen weg: alweer een beschermingsregeling, leidt tot geen enkele aanpassing van de deels achterhaalde, deels onduidelijke curateleregeling. Als al deze gevolgen de jure aan de maatregel van ondercuratelestelling blijven verbonden, zal de curatele nooit 'bescherming op maat' kunnen bieden. De wetgever had tien jaar geleden een uitzichtvoller pad kunnen kiezen: wijziging van regeling van curatele, die had moeten uitmonden in een 'bescherming op maat'. Daarbij had in elk geval een periodieke rekening- en verantwoordingsplicht moeten worden opgenomen, en zou voorts een flexibele benadering voorop hebben moeten staan. Voor de derdenwerking zou een publikatieplicht zinvol kunnen blijven, indien de bescherming op grond van artikel 3:34 en 3:35 BW onvoldoende zou worden geacht. Mijn conclusie is derhalve dat het wetsvoorstel mentorschap overbodig zou zijn geweest indien de aandacht erop zou zijn gericht de deels achterhaalde en deels onduidelijke curateleregeling te moderniseren. Helaas heeft de aandacht voor het mentorschap, ook bij de ouderverenigingen en (deels via hen) bij de fractiespecialisten, deze noodzakelijke modernisering in de weg gestaan.

De Boer en Jansen hebben gemeen dat zij zich als bestrijders van de 'betutteling' opwerpen. Helaas miskennen zij daarmee de reden van al deze beschermingsregelingen. Als er één groep in de samenleving is voor wie 'betutteling' gerechtvaardigd is en regulering dus noodzakelijk is, zijn dat deze *personae miserabiles*. Het debat gaat natuurlijk over 'betutteling op maat', 'bescherming op maat'. Hopelijk zullen de betrokkenen zich ook sterk maken dat maatvoering bij curatele mogelijk wordt, naast of in plaats van mentorschap. Dat laatste is mij om het even omdat (zoiets als het) mentorschap een van de lichtste vormen van curatele zou worden.

N.F. van Manen

## La France selon A.F.M.B.

### Reactie

In 'Geschillen beslechten', NJB 1994, p. 193, schrijft A.F.M. Brenninkmeijer dat hij in de Ridderzaal moest denken aan de jurisprudentie van de Franse Conseil d'Etat. Hij stelt dat die 'gouvernementele trekken' draagt, dat 'die gouvernementele instelling' (heeft jurisprudentie een instelling?, C.K.) misschien wel past in de 'Gaullistische Franse cultuur', dat de overheid zeker ten opzichte van de burger (ten opzichte van wie anders?, C.K.) een heel sterke positie heeft, en dat een tastbaar (?, C.K.) voorbeeld daarvan is het 'grote aantal kerncentrales dat in Frankrijk ondanks alle protesten kon worden gebouwd'. Tenslotte merkt de Ridderzaal-denker op dat 'ook lagere bestuursrechters worden geacht (door wie?, C.K.) zich gouvernementeel op te stellen.'

Het is best dat in Opinies stellingen worden betrokken die nauwelijks zijn gemotiveerd. Maar men mag wel verwachten dat Opinies enigszins de realiteit weergeven. Die werkelijkheid is:

- a) dat in Frankrijk alle besluiten (ook algemeen verbindende voorschriften) van de administratie rechtstreeks appealabel zijn, een enkele uitzondering daargelaten; wij wachten daarop nog;
- b) dat de Franse administratieve rechter eerder en uitgebreider ongeschreven recht ter bescherming van de burger toepaste dan de Nederlandse. Ook tegenwoordig doet die toepassing bepaald niet onder voor de onze;
- c) dat men de Franse cultuur bepaald niet gaullistisch kan noemen, zelfs 'de politiek' niet. Voorzover er gaullisme aanwezig is, is het veeleer een vreemde eend in de bijt van die (politieke) cultuur;
- d) dat ten tijde van het hoogtepunt van De Gaulles gezag (het gaullisme) de Conseil d'Etat een arrest wees (CE 19 oktober 1962, Canal), waarin een zeer belangrijke 'ordonnance' van De Gaulle wegens strijd met principes généraux du droit werd vernietigd, dit tot diens grote ontstemming, zoals blijkt uit zijn Mémoires;
- e) dat de staat volgens de Conseil d'Etat aansprakelijk kan zijn voor schade, voortvloeiend uit wetgeving in formele zin en uit verdragen, iets waarvan men hier raar opkijkt (CE 14 januari 1938, La Fleurette en latere arresten, inzake de wet; CE 30 maart 1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, inzake het verdrag);
- f) dat de regelneverij in ieder geval de



facto minder sterk is dan in Nederland. De overheid lijkt in Frankrijk soms sterk, zij is in feite gemiddeld zwakker dan hier. Tegenwoordig is zij zelfs minder centralistisch.

Verder kan nog worden opgemerkt dat aan de inderdaad beknopt geredigeerde arresten van de Conseil d'Etat een, dikwijls zeer uitgebreide, conclusie van de commissaire du gouvernement voorafgaat, die de juridische problematiek haarfijn uit de doeken doet. De arresten sluiten daar vaak bij aan.

Ook is moeilijk in te zien waarom het bestaan van een groot aantal kerncentrales een voorbeeld zou bieden van de sterke positie van de overheid tegenover de burger. Of meent Brenninkmeijer dat, als de vergunningen daarvoor conform het recht zijn verleend, de rechter deze toch maar moet vernietigen, omdat er stevig is geprotesteerd? Zo ja, wat dan met de burgers die vóór kernenergie en het kennelijk met die (sterke) overheid eens zijn? Is er dan sprake van 'een rechter die zijn taak van geschillenbeslechter serieus neemt'?

Tenslotte waarom zouden stages (het zijn trouwens veelal geen stages; men werkt gewóón) van Franse administratieve rechters bij de administratie (ook bij bedrijven, C.K.) per se leiden tot een gouvernementele instelling? Zou het niet zo zijn dat een rechter aldus (ook) meer inzicht krijgt in de al dan niet opzettelijke fouten van de administratie? En moeten wij in Nederland ophouden met het benoemen van rechters 'van buiten' (waaronder de administratie) en de rechtspraak alleen laten uitoefenen door personen die na hun universitaire studie nooit iets anders hebben gezien dan universitaire burelen en/of de RAIO-opleiding? Er is verschil tussen opinions en bavardages.

*C.A.J.M. Kortmann*

## Kortmanns gelijk

### Naschrift

Aan een lijst met 'Grand arrêts' van de Conseil d'Etat valt nog wel een boek vol toe te voegen, dus daar schuilt wellicht de discussie niet in. Franse administratieve rechters worden anders dan 'gewone' rechters niet opgeleid aan de ENM, de 'Ecole Nationale de la Magistrature', doch aan de ENA, de 'Ecole Nationale de l'Administration'. Ook de bezetting van de Conseil d'Etat is niet primair gericht op onafhankelijkheid en onbevangenheid van de staatsraden. Men zie

o.a. D. Loschak, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, Parijs 1972 en A. Mestre, *Le Conseil d'Etat protecteur des prérogatives de l'administration*, LGDJ, Parijs 1974.

Verder zou ik willen volstaan met de kanttekening dat er een verschil is tussen niet onafhankelijke rechtspraak en rechtspraak door rechters die onvoldoende oog voor de werkelijkheid hebben. In mijn opinie heb ik mij gericht tegen te grote schroomvalligheid bij rechters. Rechters die waarschuwen voor de reactie van bestuursorganen op rechtspraak waarbij geschillen beslecht worden in plaats van terugverwezen naar die bestuursorganen. Daarover zwijgt Kortmann.

*A.F.M. Brenninkmeijer*

# Literatuur



## Boeken

H. Albert

### Rechtswissenschaft als Realwissenschaft

Das Recht als soziale Tatsache und die Aufgabe der Jurisprudenz

Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden 1993, 37 p., 19 DM

Mr H. Bedee, drs R.Y. Mecking, mr E. van Waaijen, mr F.T. de Wit

### Kernboekje Aansprakelijkheid in de loonsfeer

FED/Coopers & Lybrand – Deventer 1993, 116 p., f 36

A. von Bogdandy (hrsg.)

### Die Europäische Option

Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration

Nomos Verlagsgesellschaft – Baden-Baden 1994, 340 p., 98 DM

Mr M.A. Fierstra

### Europees mededingingsrecht

tweede herziene druk

Fiscale en juridische documentatie voor internationaal zakendoen nr 21

Kluwer Fenedex – Deventer 1993, 283 p., f 88

Mr R.C. Gisolf, m.m.v. prof. mr Th.M. de Boer

### Kort geding en rechter

Inleiding tot het kort geding, geschreven vanuit de rechtszaal

W.E.J. Tjeenk Willink – Zwolle 1993, 153 p., f 74,50